Canadian Human Rights
Commission

A Special Report to Parliament

The Effects of the Bhinder Decision on the Canadian Human Rights Commission

February 1986

Canadian Human Rights Commission
Commission canadienne des droits de la personne

Chief Commissioner
Président

February 10, 1986

The Honourable John Crosbie, P.C., Q.C., M.P.
Minister of Justice and
Attorney General of Canada
Justice Building
Kent and Wellington Streets
Ottawa, Ontario
K1A OH8

Dear Mr. Crosbie:

Subsection 47(2) of the Canadian Human Rights Act provides that the Commission may, at any time, transmit to you a special report referring to and commenting on any matter within the scope of its powers, duties and functions where, in its opinion, the matter is of such urgency or importance that a report thereon should not be deferred.

It is the Commission's unanimous opinion that the failure of the Supreme Court of Canada, in its majority decision in Bhinder et al vs Canadian National rendered on 17 December 1985, to uphold the principle of reasonable accommodation, is an urgent matter as contemplated by the subsection.

The enclosed special report speaks for itself and I respectfully request that it be laid before each House of Parliament at the earliest opportunity, but in any event within the next fifteen days on which the House is sitting after you receive it.

Yours sincerely,

Gordon Fairweather

R.G.L. Fairweather

Encl.

90 Sparks Street, Ottawa, Ontario K1A 1E1
90, rue Sparks, Ottawa (Ontario) K1A 1E1

THE EFFECTS OF THE BHINDER DECISION ON THE CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION: A SPECIAL REPORT TO PARLIAMENT

February 1986

I. INTRODUCTION

The Supreme Court of Canada recently decided that the Canadian Human Rights Act, as it was before amendments in 1983, did not impose a duty on employers to reasonably accommodate the needs of an individual.[1] This decision casts serious doubt on the Commission's ability to use the Act, as worded now, to require reasonable accommodation. This uncertainty will so significantly impede the Commission's work that it is of the utmost urgency and importance for Parliament to amend the Act to remove any doubt about the Act's authority in this regard. Therefore, the Commission is taking the unusual step of using the power granted under subsection 47(2) to submit this **SPECIAL REPORT** to Parliament.

II. THE BHINDER DECISION

K.S. Bhinder is a Sikh. Like other religions, the Sikh religion makes certain demands of its followers. One of these, the duty of Sikh men to wear a turban, conflicted with a requirement of Mr. Bhinder's employer, Canadian National Railway Company (CN). Four years after Mr. Bhinder had started work as a maintenance electrician in Toronto, CN instituted a requirement that all workers in its rail yards must wear a hard hat.

Mr. Bhinder wished to follow the tenets of his religion, and asked CN to exempt him from the new rule. The Company refused. Mr. Bhinder was thus forced to choose between his religion and his employment, between wearing a turban and wearing a hard hat. He chose his religion and consequently lost his job.

---

1. K.S. Bhinder and the Canadian Human Rights Commission v. Canadian National Railway Company, decision rendered December 17, 1985.

In December 1978, he filed a complaint with the Canadian Human Rights Commission. After hearings before an independent Tribunal and the Federal Court of Appeal, the case came before the Supreme Court of Canada, which gave its decision in December 1985.

In deciding whether CN should have allowed Mr. Bhinder to be exempted from wearing a hard hat, the Supreme Court considered two points.

The first was whether the Canadian Human Rights Act prohibits adverse effect discrimination, that is, discrimination arising when a policy or practice, though applied equally to all persons, has unequal results on a class of persons protected by the Act. The Supreme Court was unanimous in its view that adverse effect discrimination is prohibited by the Canadian Human Rights Act.

The second question was whether the Act requires employers to accommodate individuals by varying standard rules or practices. On this question the Court split.

The case turned on the meaning of paragraph 14(a) of the Act. (Paragraph 14(a) allows employment practices which would otherwise be discriminatory providing they are bona fide occupational requirements.) The justices came to different conclusions as to the effect of s. 14(a). The minority dissent, written by Chief Justice Dickson, decided that any interpretation of s. 14(a) must not "defeat the very purpose of the Act" and so concluded that "the safety

helmet policy of the respondent is not a bona fide occupational requirement in respect of its application to Mr. Bhinder". Mr. Justice McIntyre, writing for the majority, however, interpreted s. 14(a) as referring "to a requirement for the occupation, not a requirement limited to the individual ... [and one that] ... is, by its nature, not susceptible to individual application". Thus, the majority decided that the effect of s. 14(a), as written then, was to foreclose any duty to reasonably accommodate once a requirement is established to be bona fide for the occupation in question.

III. EFFECT OF THE BHINDER DECISION ON THE COMMISSION'S ABILITY TO ENSURE EQUALITY OF OPPORTUNITY

The purpose of the Canadian Human Rights Act is "to give effect ... to the principle that every individual should have an equal opportunity with other individuals ... "

Certain individuals may benefit from this promise of equal opportunity only if employers are required to accommodate differences where reasonably possible.

The Supreme Court of Canada itself recognized the importance of this principle to the attainment of human rights objectives. In O'Malley v. Simpson-Sears[2] the court unanimously decided that reasonable accommodation is necessary to attain the objectives of the Ontario Human Rights Code.[3]

---

2. Ontario Human Rights Commission and Theresa O'Malley v. Simpson-Sears, decision rendered December 17, 1985.
3. The facts in O'Malley were similar to Bhinder: both dealt with an individual's need for accommodation in employment because of a religious belief.

The pre-1983 wording of s. 14(a) of the Canadian Human Rights Act, however, prevented the majority of the court from coming to the same conclusion in Bhinder. Section 14 of the Act has since been repealed and replaced with a new section 14. This new section, in the Commission's view, may possibly be interpreted as requiring individualized accommodation.

However, the effect of the Bhinder decision is to cast a shadow over this new section and put the Commission's ability to achieve its legislatively-defined objective in doubt. This can mean, for example, that workplaces may not have to be modified to enable disabled individuals to earn a livelihood; women who become pregnant and who require some temporary modification of their duties may be forced from their jobs; persons who for religious reasons cannot work regular business hours may have difficulty in finding employment.

These are not merely hypothetical problems. Currently, the Commission is investigating 528 complaints alleging discrimination in employment. Potentially, 33% of the complaints which concern religion or disability and 5% of the complaints dealing with sex discrimination might be affected by the Bhinder decision. And new complaints are filed with the Commission every day.

In addition, the decision will also have repercussions on the Commission's ability to encourage voluntary compliance with the Act, another important way the Commission seeks to ensure equality of opportunity.

These consequences constitute a serious erosion of the Commission's ability to ensure equality of opportunity.

IV. EFFECT OF THE BHINDER DECISION ON THE COMMISSION'S ABILITY TO BE THE ENFORCEMENT MECHANISM FOR BILL C-62

Bill C-62, An Act respecting employment equity, is the government's response to Equality in Employment, Judge Rosalie Abella's report on the employment opportunities of women, native people, disabled persons, and visible minorities. The government recognized, in Bill C-62, that an employer must be required to accommodate the special needs of individuals if there is to be significant change in the employment opportunities for certain groups. Section 2 of the Bill states: "employment equity means more than treating persons in the same way but also requires special measures and the accommodation of differences." Section 4 states: "an employer shall implement ... employment equity by ... instituting such positive policies and practices and making such reasonable accommodation as will ensure that persons in designated groups achieve a degree of representation ... "

The government has indicated that the Canadian Human Rights Commission will ensure employment equity by using the data made available under Bill C-62 to enforce the Canadian Human Rights Act. As the Bill itself makes explicit, ensuring equity means requiring reasonable accommodation. The Bhinder decision raises grave doubts about the Commission's ability to do this.

V. SUMMARY AND RECOMMENDATION

To fulfill its mandate under the Canadian Human Rights Act, and the role anticipated for it through Bill C-62, the Commission must be able to require

employers to reasonably accommodate individuals protected by the Act. The Bhinder decision has cast serious doubt about the ability of the Commission to do this. Legislative action is now crucial.

Legislative action was also recommended by the Parliamentary Committee on Equality Rights. The Committee said, in Recommendation 80 of their report, that the duty to reasonably accommodate should be added to the Canadian Human Rights Act.

Parliament itself has recognized the importance of modifying standard practices to realize equal opportunity. As noted previously, this is clearly specified in Bill C-62, which requires employers to make reasonable accommodation in order to implement employment equity.

The Commission believes that the July 1983 amendments to the Canadian Human Rights Act also manifest this intention. Sections 15.1 and 41(4) provide for adaption of facilities, premises or equipment, which is a form of reasonable accommodation. Similarly, s. 14(g) clearly indicates that bona fide justification is to be determined on an individual basis. And, the substitution of "justifiées" for "normales" in the French version of s. 14(a) suggest a similar intent with respect to the bona fide occupational requirement exception.

Asking the courts to interpret these amendments may be a lengthy and costly process. In the meantime the Bhinder decision casts doubt on whether the Act as presently worded requires a duty to reasonably accommodate.

Therefore the Commission recommends to Parliament that a provision be added to the Canadian Human Rights Act explicitly stating that it is a discriminatory practice to refuse to make reasonable accommodation for special needs or obligations related to a prohibited ground of discrimination.

Commission canadienne
des droits de la personne

Rapport spécial au Parlement

Les effets de la décision Bhinder sur la Commission canadienne des droits de la personne

Février 1986

Canadian Human Rights Commission
Commission canadienne des droits de la personne

Chief Commissioner
Président

le 10 février 1986

L'honorable John Crosbie, C.P., c.r., député
Ministre de la Justice et
Procureur général du Canada
Immeuble Justice
Rues Kent et Wellington
Ottawa (Ontario)
K1A 0H8

Monsieur le Ministre,

En vertu du paragraphe 47(2) de la Loi canadienne sur les droits de la personne, la Commission peut, à tout moment, vous présenter un rapport spécial mentionnant et commentant toute question relevant de ses pouvoirs et attributions d'une urgence ou d'une importance telles qu'il ne saurait attendre la présentation du prochain rapport annuel.

Dans la décision rendue le 17 décembre 1985 dans l'affaire Bhinder et al c. la Compagnie des Chemins de fer nationaux du Canada, les juges de la Cour suprême du Canada, à la majorité, n'ont pas reconnu l'obligation de procéder à des adaptations raisonnables. Les membres de la Commission sont tous d'avis que cette décision constitue une question urgente, aux termes du paragraphe 47(2).

Le rapport spécial ci-joint s'explique de lui-même et je demande respectueusement qu'il soit présenté à chaque Chambre du Parlement le plus tôt possible, mais du moins dans les quinze jours de session suivant la réception dudit rapport.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

R.G.L. Fairweather

p.j.

90 Sparks Street, Ottawa, Ontario K1A 1E1
90, rue Sparks, Ottawa (Ontario) K1A 1E1

LES EFFETS DE LA DÉCISION BHINDER SUR LA COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE : RAPPORT SPÉCIAL

Février 1986

I. INTRODUCTION

La Cour suprême du Canada a récemment décidé que la Loi canadienne sur les droits de la personne, telle qu'elle était libellée avant d'être modifiée en 1983, n'obligeait pas les employeurs à procéder à des adaptations raisonnables en faveur d'un individu.[1] Cette décision met sérieusement en doute la capacité de la Commission de recourir à la Loi, telle qu'elle est libellée actuellement, pour exiger des adaptations raisonnables. Cet état de choses entravera le travail de la Commission à un point tel que le Parlement doit modifier la Loi sans délai pour dissiper tout doute sur le pouvoir de celle-ci à cet égard. C'est pourquoi la Commission se prévaut du paragraphe 47(2) - mesure inhabituelle - pour soumettre le présent **RAPPORT SPÉCIAL** au Parlement.

II. LA DÉCISION BHINDER

K.S. Bhinder est un Sikh. Comme toute autre religion, la religion Sikh impose certaines exigences à ses adeptes, notamment le port d'un turban par les hommes. Cette obligation entrait en conflit avec une exigence de l'employeur de M. Bhinder, à savoir la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (CN). Quatre ans après avoir engagé M. Bhinder comme électricien à Toronto, le CN a établi une ligne de conduite obligeant tous les ouvriers de ses centres de triage de Toronto à porter un casque.

Tenant à respecter les principes de sa religion, M. Bhinder a demandé au CN de l'exempter de la nouvelle exigence. La compagnie a refusé. M. Bhinder a

1. K.S. Bhinder et la Commission canadienne des droits de la personne c. la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, décision rendue le 17 décembre 1985.

donc été forcé de choisir entre sa religion et son emploi, entre le port d'un turban et le port d'un casque. Il a choisi sa religion et a donc perdu son emploi.

En décembre 1978, il a déposé une plainte auprès de la Commission canadienne des droits de la personne. Après avoir été entendue par un tribunal indépendant et la Cour d'appel fédérale, la cause a été soumise à la Cour suprême du Canada, qui a rendu sa décision en décembre 1985.

Lorsqu'il s'est agi de décider si le CN devait exempter M. Bhinder de l'obligation de porter un casque, la Cour suprême s'est penchée sur deux questions.

La première était de savoir si la Loi canadienne sur les droits de la personne interdit la discrimination par suite d'un effet préjudiciable, c'est-à-dire la discrimination qui se produit lorsqu'une politique ou une pratique qui est appliquée également à tous a toutefois des effets différents sur une catégorie d'individus protégée par la Loi. Les juges ont été unanimes à dire que la discrimination indirecte est interdite par la Loi canadienne sur les droits de la personne.

La deuxième question était de savoir si la Loi obligeait les employeurs à adapter des règles ou des pratiques aux besoins d'individus. Sur cette question, la Cour s'est révélée partagée.

L'affaire tournait autour du sens de l'alinéa 14a) de la Loi. (Cet alinéa porte que les pratiques d'emploi qui découlent d'exigences professionnelles normales ne sont pas discriminatoires.) Les juges ne sont pas tous parvenus aux mêmes conclusions au sujet de l'effet de l'alinéa 14a). Dans un jugement minoritaire, le juge en chef Dickson s'est dit d'avis que toute interprétation de l'alinéa 14a) ne doit pas "déjouer l'objet même de la Loi" et a donc conclu que "la politique de l'intimée visant le port du casque de sécurité n'est pas une exigence professionnelle normale dans la mesure où elle s'applique à M. Bhinder". Au nom de la majorité, le juge McIntyre, toutefois, a déclaré qu'à l'alinéa 14a), "exigence professionnelle" doit s'entendre d'une "exigence de la profession, non d'une exigence limitée à un individu. Elle doit s'appliquer à tous les membres du groupe d'employés concerné ..." La majorité des juges a donc décidé que l'alinéa 14a), tel qu'il était libellé alors, avait pour effet d'exclure toute obligation de procéder à des adaptations raisonnables une fois qu'il était établi qu'une exigence était justifiée pour la profession en question.

III. EFFET DE LA DÉCISION BHINDER SUR LA CAPACITÉ DE LA COMMISSION D'ASSURER L'ÉGALITÉ DES CHANCES

La Loi canadienne sur les droits de la personne a pour objet de donner effet au principe suivant : "... tous ont droit, ..., à l'égalité des chances d'épanouissement."

Certaines personnes n'ont accès à cette égalité des chances que si les employeurs sont tenus de procéder à des adaptations raisonnables en leur faveur lorsque la chose est possible.

La Cour suprême du Canada elle-même a reconnu l'importance de ce principe pour la réalisation des objectifs touchant les droits de la personne. Dans l'affaire O'Malley c. Simpsons-Sears[2], la Cour a décidé à l'unanimité qu'il faut exiger des adaptations raisonnables pour assurer la réalisation des objectifs du Code des droits de la personne de l'Ontario.[3]

Toutefois, étant donné les termes dans lesquels l'alinéa 14a) de la Loi canadienne sur les droits de la personne était libellé avant 1983, la majorité des juges, dans l'affaire Bhinder, n'ont pu parvenir à la même conclusion. L'article 14 a été abrogé depuis et remplacé par un nouvel article 14. De l'avis de la Commission, il se peut que cette nouvelle disposition soit interprétée comme exigeant des adaptations raisonnables en faveur d'individus.

Toutefois, la décision Bhinder a pour effet de jeter le doute sur ce nouvel article ainsi que sur la capacité de la Commission d'atteindre son objectif défini dans la Loi. Elle peut vouloir dire, par exemple, que les employeurs ne sont pas tenus de modifier les lieux de travail pour permettre aux personnes atteintes de déficiences de gagner leur vie; que les femmes qui deviennent enceintes et dont les fonctions doivent être modifiées de façon temporaire

2. Commission des droits de la personne de l'Ontario et Theresa O'Malley c. Simpsons-Sears, décision rendue le 17 décembre 1985.
3. Dans l'affaire O'Malley et l'affaire Bhinder, les faits étaient semblables : les deux causes portaient sur la nécessité de procéder à des adaptations en faveur d'une personne dans l'emploi à cause des croyances religieuses de celle-ci.

peuvent être forcées de quitter leurs emplois; que les personnes qui, pour des raisons religieuses, ne peuvent travailler pendant les heures d'affaires normales peuvent avoir de la difficulté à trouver un emploi.

Il ne s'agit pas là de problèmes purement hypothétiques. La Commission examine actuellement 528 plaintes portant sur la discrimination dans l'emploi. La décision Bhinder pourrait avoir un effet sur 33 p. 100 des plaintes de discrimination fondée sur la religion ou la déficience et 5 p. 100 des plaintes de discrimination sexuelle. Et de nouvelles plaintes sont déposées chaque jour.

En outre, cette décision aura des répercussions sur la capacité de la Commission d'encourager le respect volontaire de la Loi, qui est une autre façon importante pour la Commission de chercher à assurer l'égalité des chances.

Ces conséquences portent gravement atteinte à la capacité de la Commission d'assurer l'égalité des chances.

IV. EFFET DE LA DÉCISION BHINDER SUR LA CAPACITÉ DE LA COMMISSION D'AGIR COMME ORGANISME D'EXÉCUTION POUR LE PROJET DE LOI C-62

Le projet de loi C-62, Loi concernant l'équité en matière d'emploi, constitue la réponse du gouvernement au rapport de la juge Rosalie Abella, L'égalité dans l'emploi, qui porte sur les possibilités d'emploi des femmes, des autochtones, des personnes handicapées et des membres de minorités visibles. Dans ce projet de loi, le gouvernement reconnaît qu'il faut obliger les

employeurs à répondre aux besoins spéciaux des individus si l'on veut vraiment améliorer les possibilités d'emploi pour les membres de certains groupes. L'article 2 du projet de loi porte que "l'équité professionnelle requiert, outre un traitement identique des personnes, des mesures spéciales et des aménagements adaptés aux différences." L'article 4, quant à lui, porte que "l'employeur vise à l'équité professionnelle par les actions suivantes : ... instauration des règles et usages et prise des mesures d'aménagement voulus pour que le nombre de membres de ces groupes dans ses différents postes soit proportionnel à leur représentation ... "

Le gouvernement a indiqué que la Commission canadienne des droits de la personne assurera l'équité en matière d'emploi à l'aide des données fournies en vertu du projet de loi C-62 pour appliquer la Loi canadienne sur les droits de la personne. Comme le projet de loi l'indique clairement, il faut, pour assurer l'équité en matière d'emploi, exiger des adaptations raisonnables. La décision Bhinder met sérieusement en doute la capacité de la Commission de s'acquitter de cette tâche.

V. RÉSUMÉ ET RECOMMANDATION

Pour s'acquitter du mandat que lui confère la Loi canadienne sur les droits de la personne, et assumer le rôle qu'on attend d'elle en ce qui concerne l'application du projet de loi C-62, la Commission doit pouvoir exiger des employeurs qu'ils procèdent à des adaptations raisonnables en faveur des personnes protégées par la Loi. La décision Bhinder a mis sérieusement en doute la capacité de la Commission de s'acquitter de cette tâche. C'est pourquoi une intervention législative s'impose.

Cette intervention législative a été recommandée par le Comité parlementaire sur les droits à l'égalité, qui a déclaré dans son rapport (recommandation nº 80) qu'il fallait modifier la Loi canadienne sur les droits de la personne de façon qu'elle prévoie l'obligation de procéder à des adaptations raisonnables.

Le Parlement lui-même a reconnu l'importance de modifier les pratiques établies de façon à assurer l'égalité des chances. Comme il a été mentionné plus tôt, ce principe est exprimé clairement dans le projet de loi C-62, qui oblige les employeurs à procéder à des adaptations raisonnables pour assurer l'équité en matière d'emploi.

De l'avis de la Commission, les modifications apportées à la Loi canadienne sur les droits de la personne témoignent également de cette optique. Les l'alinéa 15.1 et 41(4) prévoient l'adaptation des installations, des locaux ou du matériel, ce qui constitue une forme d'adaptation raisonnable. De même, l'alinéa 14g) indique clairement que l'existence d'un motif justifiable doit être déterminée en fonction des individus. Et le remplacement de l'adjectif "normales" par l'adjectif "justifiées" dans la version française de l'alinéa 14a) semble indiquer une optique semblable en ce qui concerne l'exception "exigence professionnelle justifiée".

Demander aux tribunaux d'interpréter ces modifications pourrait être long et coûteux. Entre-temps, la décision Bhinder jette le doute sur la question de savoir si la Loi, telle qu'elle est libellée actuellement, exige des adaptations raisonnables.

PAR CONSÉQUENT, LA COMMISSION RECOMMANDE AU PARLEMENT D'AJOUTER À LA LOI CANADIENNE SUR LES DROITS DE LA PERSONNE UNE DISPOSITION INDIQUANT CLAIREMENT QUE CONSTITUE UN ACTE DISCRIMINATOIRE LE FAIT DE REFUSER DE PROCÉDER À DES ADAPTATIONS RAISONNABLES POUR RÉPONDRE À DES BESOINS SPÉCIAUX OU OBLIGATIONS LIÉS À UN MOTIF DE DISTINCTION ILLICITE.